

***Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – Rozdział VI**

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Chapter VI

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Глава VI

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Розділ VI

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

BARTŁOMIEJ DZIEDZIC

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: bartlomiej.dziedzic@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7133-9429>

GRZEGORZ MELKA

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: grzegorz.melka@outlook.com, <https://orcid.org/0000-0002-0177-2163>

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja stanowi tłumaczenie na język polski¹ tekstu znanego jako *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – źródła powstałego prawdopodobnie między 438 a 529 r.², będącego zbiorem porad prawnych udzielonych przez anonimowego

¹ Tłumaczenia wcześniejszych rozdziałów: J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1, s. 345–356; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział II*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 1, s. 339–349; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział III*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 3, s. 271–281; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział IV*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 1, s. 227–238; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział V*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 2, s. 261–271.

² Podstawy współczesnych badań nie stanowi tekst antyczny, ale jego szesnastowieczna publikacja opracowana przez J. Cujasa w 1577 r. O historii źródła piszą np.: A.A.F. Rudorff, *Über die Entstehung der Consultatio*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1846, t. 13, s. 50–66; E. Volterra, *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 273–308; C.A. Cannata, *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della*

znawcę prawa. Rozważania prowadzone w szóstym rozdziale³ *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dotyczą powództwa o wydanie spadku lub jego części.

1. Tekst łaciński

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti

VI

1. Iuvante Deo quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius aut ad se hereditatem personae cuiuslibet aestimat posse competere?

2. Et dum agere forsitan temptaverit, primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam: et hoc dum ostenderit, ut iuris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat: quo dato genere actionis, acceptis triduanis⁴ indutiis quarto die respondeat adversarius suus, ut leges praecipiant, responsionibus salvis pulsato, quae de iure et legibus suffragantur, salva etiam actione calumniae: quia dum calumniator qui pulsat, ostensus fuerit, qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur: sic tamen, ut ipse probet, quemadmodum sua interest, et ostendat ad se universa, quae repetit, pertinere.

3. Illud praecipue summa cum cautela observari oportet, ut, si adversarius scripturam aliquam donationis ostenderit, et primore in loco fidem faciat scripturae:

Società italiana di storia del diritto, Napoli, 18–20 ottobre 2001, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003, s. 201–274; P. Chmiel, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1, s. 147–170; G. Zanon, *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009, s. 1–104.

³ Systematykę tę wprowadził A. Schulting, a następnie udoskonalili P.E. Huschke. Zob. *Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717 oraz *Iurisprudentiae antejustiniana quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867. Podczas przygotowywania publikacji bazowano na wydaniu krytycznym opracowanym przez drugiego z uczonych. W niektórych aspektach podążono jednak za nowszymi (zwykle zbieżnymi) wydaniem autorstwa G. Zanon lub J.M. Blanch Nougés. Zob. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006 oraz *El dictamen de un antiguo jurisperito (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. *En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nougés, Madrid 1999. Odniesienia do alternatywnych lekcji tekstu uwidoczniiono w przypisach.

⁴ P.E. Huschke: *a coeptis (Iurisprudentiae...*, s. 847).

quam dum fecerit, in eadem munificentia⁵ singulae quaeque res si scriptae fuerint, quae donantur, sicut leges iubent, valet facta donatio: et si eas, dum vixit, in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competeabant, aut si lite contestata de hac luce migraverit. Quae universa qualiter et quibus modis adstruere, defensare⁶ vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur⁷ adscripta.

4. Et ne forte dicat adversa pars aliqua sibi principali rescripto aut praeceptione fuisse concessa, ad huiusmodi versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle concedere, quae legibus rationique conveniunt: quia causa, quae nullam de legibus sortitur firmitatem, in praeiudicium alterius a principe non potest sumere firmitatem; sicut idem inferius declaratur.

5. Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur. P(aulus) lib. I sententiarum tit. VI si hereditas vel quid aliud petatur⁸.

5a. Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere⁹.

6. Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest: ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi, eas ad se pertinere¹⁰. Idem eod. leges lib. et tit. IIII¹¹.

7. In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt¹². Eod. lib. et tit. si hereditas vel quid aliud petatur¹³.

8. Lib. II sent. Pauli tit. ex empto et vendito: Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit¹⁴.

⁵ P.E. Huschke: *munificentis* (*Iurisprudentiae...*, s. 847). Na temat terminu *munificentia* w komentarzu.

⁶ Szerzej na temat tego terminu i proponowanych alternatyw w komentarzu.

⁷ G. Zanon (*Consultatio...*, s. 56) oraz J.M. Blanch Nougues (*El dictamen...*, s. 81) proponują w tym miejscu stronę bierną: *continentur*.

⁸ P.S. 1.13b.4 *Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur*.

⁹ P.S. 1.13b.6 *Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere*.

¹⁰ P.E. Huschke rozpoczyna ten fragment w następujący sposób: *Idem eod. lib. sententiarum receptorum, eodem titulo si hereditas etc. Eas res [...]* (*Iurisprudentiae...*, s. 848).

¹¹ P.S. 1.13b.7 *Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere*.

¹² P.E. Huschke rozpoczyna ten fragment w następujący sposób: *Item eod. Leges lib. et tit.: In petitione [...]* (*Iurisprudentiae...*, s. 848). W późniejszych publikacjach, również niniejszej, frazę tę uznaje się za zakończenie ustępu szóstego.

¹³ P.S. 1.13b.1 *In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit, vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt*.

¹⁴ P.S. 2.17.15 *Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit*.

9. Lib. III Paul. sent. tit. de legatis: Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur¹⁵.

10. Item qualiter donatio fieri debeat, ex corpore Hermogeniani, tit. de donat. inter vir. et uxor. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniano. Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum, quem tu¹⁶ in potestate habebas¹⁷, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemorares, non est iuris incerti, in eum quidem, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perpetuam¹⁸ donationem pervenisse¹⁹: nec in emancipatum translata, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti: quia generaliter bonorum portionem donari non posse²⁰, cum singulae res nominari debeant, quae <traditione> [donatione]²¹ mancipatione vel in iure cessione transferunt. Et reliqua. Dat. prid. kalend. Maii Heraclea ipsis AA. cons. a. 293.

11. Idem eod. lib. et tit.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiano Maximo. Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum etc. Dat. VIII kal. Ianuar. Caesaribus cons. a. 294.

12. Item leges, legatum, si per codicillos dimissum fuerit, sine testamento valere non posse. Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor.: Iidem²² AA. et CC. Aurelio Altino. (inter cetera et ad locum:) Codicillis autem sine testamento legatum nec adimi, nec dari potest. Datum sub die VIII kal. Ianuar. Nicomedia CC. cons. a. 294²³.

13. Item leges, qua poena calumniatores plectendi sint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano. Tibi magis quam adversario, qui per calumniam petit, contra quem supplicas, iudicio tutelae convenit excipere actionem, ad quam respondere debes: quippe si per calumniam hoc

¹⁵ P.S. 3.6.3 *Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur.*

¹⁶ P.E. Huschke: [tu] (*Iurisprudentiae...*, s. 847).

¹⁷ P.E. Huschke proponuje w tym miejscu wersję *quem in potestate habes* (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 8 i 9).

¹⁸ P.E. Huschke proponuje lekcję *perfectam* (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 10). Do tej interpretacji przychyli się także G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 168. Na ten temat szerzej w komentarzu.

¹⁹ Por. C. 8.53.11.pr.

²⁰ P.E. Huschke: [posse] <posses> (*Iurisprudentiae...*, s. 849, przyp. 2).

²¹ W tym miejscu przychyłono się do wersji proponowanej przez J.M. Blanch Nougés, *El dictamen...* s. 121, przyp. 71 w ślad za S. Riccobono, *VIII. Traditio ficta*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1912, t. 33, nr 1, s. 191. P.E. Huschke proponuje w tym miejscu wersję *donationis causa* (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 3), a A. Vargas Valencia (*Consulta de un jurisconsulto antiguo*, México 1991, s. 18) i G. Zanon (*Consultatio...*, s. 60) – *donatione*.

²² P.E. Huschke: *munificentis* (*Iurisprudentiae...*, s. 847).

²³ W 294 r. n.e. urząd konsula sprawowali Konstancjusz I Chlorus oraz Galeriusz, obaj po raz pierwszy.

eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae, calumniae²⁴ decimae partis eius, quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes. P. XI kal. Novemb²⁵.

14. Item leges, qualiter petitor probare debeat, quod intendit, non ab adversario instrui. Ex corpore Hermogeniani tit. Ad exhib.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni²⁶. Nimis grave est, quod petitis, argueri²⁷ ad exhibitionem partem diversam²⁸ eorum, per quos sibi negotium fiat. Unde intellegitis, quod intentioni²⁹ vestrae proprias adferre³⁰ debeatis probationes, non adversum se ab adversariis adduci. P. Kal. Mai. AA. et CC. cons. a. 293³¹.

15. Item eodem corpore tituli. Ubi agi debeat: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Flaviana. (inter cetera et ad locum:) quaecumque³² ad te pertinentia detineri dicis ab his, quorum meministi, vel probaveris tibi deberi, praeses provinciae restitui providebit. P. VII id. Ian. AA³³.

16. Item eod. corpore tituli. De instrum.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio. (inter cetera et ad locum:) omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius tuus implere, praescriptionibus temporis vel alterius³⁴ et tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriae, si quod intendit adversarius tuus probationibus implere non possit. P. DD. Diocletiano A. V. et Maximiano A. <IV> cons. a. 293³⁵.

²⁴ Zdaniem J.M. Blanch Nougés przecinek, który umieszcza tu P.E. Huschke dezorientuje, ponieważ może sprawiać wrażenie, że termin *calumniae* odnosi się do pojęcia *condemnari*, *El dictamen...*, s. 121, przyp. 76.

²⁵ P.E. Huschke: PP. kal. Novembr. AA. coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 8).

²⁶ Ze względu na obecność liczby mnogiej *petitis* w konstytucji A. Vargas Valencia określa adresatów jako *Aurelio Diogeni et Ingenio*, zob. *Consulta...*, s. 19, przyp. 79. Por. także C. 4.20.7 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Diogeni et Ingenio. Nimis grave est, quod petitis argueri ad exhibitionem partem diversam eorum, per quos sibi negotium fiat. unde intellegitis, quod intentioni vestrae proprias adferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci. D. VI k. Mai. AA. cons.*

²⁷ P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 849) i A. Vargas Valencia (*Consulta...*, s. 19) proponują formę *urgeti*.

²⁸ P.E. Huschke proponuje lekcję *adversam* (*Iurisprudentiae...*, s. 849).

²⁹ P.E. Huschke: *intentionis* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁰ P.E. Huschke: *afferre* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³¹ P.E. Huschke: PP. kal. Maii AA. et CC. coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³² P.E. Huschke: *quaecumque* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³³ P.E. Huschke: PP. VII Ianuar. AA. Coss. (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁴ P. Krüger nie wyklucza lekcji *aliter*, zob. *Collectio librorum iuris anteiustiniani. In usum scholarum*, t. 2, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890, s. 213; por. także w J.M. Blanch Nougés, *El dictamen...*, s. 121, przyp. 78. Natomiast P.E. Huschke proponuje lekcję *alterius (rei)* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁵ W 293 r. n.e. Dioklecjan sprawował urząd konsula po raz piąty, Maksymian zaś po raz czwarty. W przekładzie uwzględniono korektę tekstu.

17. Item leges, quod scriptura, quae nullam de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet. Eodem corp. tit. De testament.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino, Optioni. (inter cetera et ad locum:) scriptura, quae nec iure nec legibus consistit, nec a nobis hanc confirmari convenit, quippe cum beneficia (nisi) citra cuiusquam iniuriam petentibus decernere minime soleamus. PP. VII kal. Novemb. Martianopoli CC. cons. a. 294.

18. Item leges, qualiter, quod actor³⁶ habuit, hoc eius heredi possit competere. Ex corpore Hermogeniani tit. De successionibus: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio. (inter cetera et ad locum:) si secundum edicti formam testamentum, obsignatum extitit, bona, quae cum moreretur auctor tuus, eius fuerunt, sollemniter³⁷ petes et reliq. P. III kal. April. Sirmio CC. cons. a. 294.

19. Item eodem corpore tit. De pact. et transact.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio. (inter cetera et ad locum:) manifesti atque evidentis iuris est, antequam cerneret vel pro herede gereret vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere. P. X kal. Mart. iisdem AA. cons. a. 293³⁸.

20. Item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, (P.) lib. I sentent. tit. De calumniator.: calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat³⁹.

21. Idem lib. V tit. de privatis et publicis iudiciis⁴⁰: omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt⁴¹.

³⁶ P.E. Huschke: *auctor* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁷ P.E. Huschke: *sollemniter* (*Iurisprudentiae...*, s. 850).

³⁸ Por. Diocl. et Maxim. C. 6.30.7 *Quoniam sororem tuam prius defunctam esse proponis, quam cognosceret, an a fratre sibi aliquid hereditatis fuisset relictum, manifestum atque evidens est, antequam pro herede gereret vel bonorum possessionem admiserit, defunctam successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere.* Pp. k. Mai. Thiralli AA. cons. a. 293 („Ponieważ twierdzisz, że twoja siostra zmarła zanim jeszcze zdecydowała, czy chce pozostawić coś ze spadku swojemu bratu, nie budzi żadnych wątpliwości prawnych, że zmarła nie mogła przekazać spadku swoim dzieciom przed podjęciem się zarządzania spadkiem bądź wystąpieniem o ochronę posiadania majątku spadkowego. Wydano dnia 1 maja 293 roku w Adrianopolu za konsulatu Augustów” – tłum. własne).

³⁹ P.S. 1.5.1. *Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.*

⁴⁰ P.E. Huschke uzgadnia z P.S. 1.5.2 i proponuje *Idem (eod.) lib et tit.: Et in privatis et in publicis iudiciis* (*Iurisprudentiae...*, s. 851). Jest to o tyle uzasadnione, że piąty tytuł pierwszej księgi *Sentencji Paulusa* to rzeczywiście *De calumniatoribus*. Z tej przyczyny fraza *De privatis et publicis iudiciis* nie została zinterpretowana jako tytuł, a jako wskazanie tematyki.

⁴¹ Por. P.S. 1.5.2. *Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*; Paul. D. 48.16.3 *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.*

2. Przekład polski

Opinia pewnego dawnego znawcy prawa

Rozdział VI

1. Z Bożą pomocą, cóż należałoby rozważyć względem tego, kto twierdzi, że jest czymś dziedzicem bądź uważa, że powinien mu przyspać spadek po jakiejś osobie?

2. I gdyby na przykład chciał się procesować, najpierw powinien jasno wykazać, że jest uprawniony do wystąpienia ze skargą. A gdy to wykaże, to, jak nakazuje powaga prawa i ustaw, musi oznaczyć rodzaj skargi, który pisemnie poświadczy. Po zatwierdzeniu rodzaju skargi i po upływie trzech dni niech, zgodnie z wymogami ustaw, czwartego dnia jego przeciwnik odpowie, zachowując prawo repliki przysługujące pozwanemu, które znajduje podstawę w prawie i ustawach, jak również uprawnienie do wniesienia skargi z tytułu wytoczenia niesprawiedliwego procesu. A jeśli okaże się, że ten, kto pozwał, skarżył niesprawiedliwie, to w niżej przytoczonych konstytucjach wyjaśnia się, jaka jest kara za niesprawiedliwe wystąpienie ze skargą. Jest przecież tak, że to powód powinien udowodnić, w jakim stopniu wystąpienie ze skargą pozostaje w jego interesie, i wykazać, że należą do niego wszystkie rzeczy, których wydania się domaga.

3. Należy przede wszystkim z najwyższą starannością dopilnować tego, aby, jeśli przeciwnik okaże jakiś dokument potwierdzający dokonanie darowizny, najpierw wykazał, że pismo jest autentyczne. Jeśli to uczynił, a wszystkie poszczególne rzeczy, które darowano, zostały wymienione w tym właśnie akcie zgodnie z wymogami prawa, dokonana darowizna jest ważna, zarówno jeśli za życia miał te rzeczy w swoim majątku, jak i gdy przypadały mu z tytułu przysługującego mu prawa lub władztwa, a nawet jeśli odszedł z tego świata po zawiązaniu sporu. Poniżej przytoczone fragmenty objaśniają, jak i w jaki sposób powinieneś to wszystko ustalić i z Boską pomocą przychylić się do stanowiska przeciwnika procesowego lub się mu sprzeciwić.

4. Gdyby zaś przeciwna strona wystąpiła z twierdzeniem, że jakieś rzeczy zostały jej przyznane na mocy cesarskiego reskryptu lub nakazu, pozwany może odeprzeć tego rodzaju przebiegłość wszelkimi sposobami, twierdząc, że Cesarz zawsze pragnie zgodzić się z tym, co odpowiada prawu i rozsądkowi. Ponieważ sprawa, która nie znajduje podstawy w prawie, nie może zyskać tej podstawy od Cesarza wskutek wydania wyroku przedwstępnego na rzecz kogoś innego, tak jak to poniżej przedstawiono.

5. Jeśli zmarły nie dokonał poświadczenia sporu, skarga o wydanie spadku nie przechodzi na dziedzica. Z szóstego tytułu pierwszej księgi *Sentencji Paulusa* „Jeśli żąda się spadku bądź czegoś innego”.

5a. Kto domaga się spadku, ten powinien udowodnić, że spadek raczej należy się jemu – czy to z testamentu, czy to na podstawie dziedziczenia beztestamentowego – niż temu, kto go posiada. Tak samo z tej samej księgi *Sentencji Paulusa* i tego samego tytułu „Jeśli żąda się spadku...” itd.

6. Ten, kto uważa, że ma prawo do rzeczy, może się ich domagać; tak jednak, aby ciążyła na nim konieczność udowodnienia, że rzeczy te należą do niego. To samo przeczytasz w tej samej księdze i w tytule czwartym.

7. W skardze o wydanie spadku uwzględnia się te rzeczy, które zmarły pozostawił w chwili śmierci lub pożytki ze spadku, które po śmierci spadkodawcy powiększyły spadek przed jego nabyciem. Z tej samej księgi i tytułu „Jeśli żąda się spadku bądź czegoś innego”.

8. W księdze drugiej *Sentencji Paulusa* w tytule „Powództwo z kupna i sprzedaży”. Przeciwno wierzycielowi, który zbył przedmiot zastawu ręcznego lub powierniczego, dziedzicom dłużnika nie przysługuje żadna skarga, chyba że została ona wniesiona przez testatora i przeszła na nich po jego śmierci.

9. W księdze trzeciej *Sentencji Paulusa* w tytule „O zapisach”: Po upływie dnia, do którego musiał dożyć zapisobiorca, aby uzyskać prawo do zapisu, skarga, która nie została wniesiona, nie przechodzi na dziedzica.

10. Podobnie o tym, w jaki sposób powinna zostać dokonana darowizna. Ze zbioru Hermogeniana, z tytułu „O darowiznach między mężem i żoną”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Septymiusza Sabiniana:

Skoro zaiste twierdzisz, że trzecia część z twojego majątku utrzymała się w twoim posiadaniu, trzecia zaś w mocy tego, kto pozostawał pod twoją władzą, a pozostała część tytułem darowizny została wydana emancypowanemu, to z punktu widzenia prawa nie ma żadnych wątpliwości, że postanowienie odnośnie do tego, kto pozostaje w twojej czcigodnej rodzinie, jest przecież nie tyle trwałą darowizną, co – ściślej ujmując – wyrazem twojej ojcowskiej woli. Jasne jest też, że jeśli podarowałaś w sposób ogólny trzecią część majątku, nie została ona skutecznie przeniesiona na emancypowanego. Nie można bowiem podarować części majątku w sposób ogólny, ponieważ pojedyncze rzeczy, których własność przenosi się przez ich wydanie, mancytację lub pozorny proces przed pretorem (*in iure cessio*), powinny zostać wyraźnie wymienione. I tak dalej.

11. Tak samo w tej samej księdze i tytule: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Kretiana Maksyma:

I nie jest ważna sprzedaż całego majątku pod pozorem darowizny, aczkolwiek dokonana darowizna poszczególnie wymienionych rzeczy będzie skuteczna i tak dalej. Wydano dnia 25 grudnia 294 roku za konsulatu Cesarzy.

12. Podobnie przeczytasz, że legat, który został pozostawiony w kodycyłu, ale nie w testamencie, nie może być ważny. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O darowiznach między mężem i żoną”:

Ci sami Augustowie i Cesarze do Aureliusza Altina (między innymi i na ten temat): Legat nie może być ani odwołany, ani ustanowiony w kodycyłu, jeśli nie potwierdzono tego w testamencie. Wydano dnia 25 grudnia 294 roku w Nikomedii za konsulatu Cesarzy.

13. Podobnie przeczytasz o tym, jaką karą należy ukarać niesprawiedliwie skarżących. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O niesprawiedliwie skarżących”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Kwintiana:

Lepiej, abyś raczej ty niż niesprawiedliwie skarżący przeciwnik, przeciwko któremu szukasz u nas pomocy, przystał na skargę, której powinienes dać odpór w sporze z tytułu opieki. Albowiem jeśli jesteś pewien, że on to czyni w celu szynkany, z racji złożenia przez niego fałszywej przysięgi możesz żądać, by został on zasądzony na zapłacenie ci dziesiątej części tego, czego pierwotnie się domagał, występując z oszczerczą skargą. Wydano dnia 22 października.

14. Podobnie przeczytasz, w jaki sposób powód powinien udowodnić to, co twierdzi, zamiast oczekiwać, że zostanie to uczynione przez pozwanego. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O okazaniu”, Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Diogenesa:

Zbyt wiele żądacie, domagając się, aby druga strona została zmuszona do przedstawienia dowodów, na podstawie których zostanie jej wytoczona sprawa sądowa. Dlatego też wiedzcie, że powinniście przedstawić własne dowody na poparcie waszego żądania, a nie domagać się, aby zostały one przedstawione przez przeciwników przeciwko nim samym. Wydano dnia 1 maja roku 293 za konsulatu Augustów i Cesarzy.

15. Podobnie w tym samym zbiorze w tytule „Gdzie należy pozywać”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Flawiany (między innymi i na ten temat):

Namiestnik prowincji zatroszczy się o to, by cokolwiek, co należy do ciebie, zostało ci zwrócone przez tych, co do których twierdzisz albo raczej udowodnisz, że są twoimi dłużnikami. Wydano dnia 7 stycznia przez Augustów.

16. Tak samo w tym samym zbiorze, w tytule „O środkach dowodowych”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Juliusza Pankracego (między innymi i na ten temat):

Przeto jeśli twój przeciwnik wystąpi ze skargą, uchybiając tego rodzaju terminowi, i ty broń swojej sprawy, podnosząc raczej zarzut przedawnienia lub inny, mając pewność zwycięstwa, skoro twój przeciwnik nie może przedstawić dowodów na to, czego żąda. Wydano za piątego konsulatu Cesarza Dioklecjana i czwartego konsulatu Cesarza Maksymiana, Augustów, w roku 293.

17. Podobnie przeczytasz, że pismo, które według ustaw nie ma żadnej mocy, nie powinno zostać zatwierdzone przez Cesarza. W tym samym zbiorze, w tytule „O testamentach”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Sekundyna Opcjona (między innymi i na ten temat):

Nie godzi się, by pismo, które nie jest zgodne ani z wymogami prawa, ani ustaw, zostało przez nas zatwierdzone, skoro przecież nie zwykliśmy stawiać w sytuacji uprzywilejowanej występujących z żądaniem, nie bacząc na to, że ktoś inny na tym ucierpi. Wydano dnia 26 października 294 roku w Marcjano polu za konsulatu tych Cesarzy.

18. Podobnie przeczytasz, w jaki sposób to, co posiadał powód, może przysługiwać jego dziedzicowi. Ze zbioru Hermogeniana z tytułu „O dziedziczeniu”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Asteriusa⁴² (między innymi i na ten temat):

Jeśli testament został opieczętowany w myśl treści edyktu, to zgodnie z prawem żadasz dóbr, które należały do twojego poprzednika prawnego w chwili jego śmierci, i pozostałe. Wydano dnia 30 marca 294 roku w Sirmium za konsulatu Cesarzy.

19. Podobnie w tym samym zbiorze w tytule „O umowach i ugodach”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Euzebiusza (między innymi i na ten temat):

Nie budzi żadnych wątpliwości prawnych, że zanim zmarła nie złożyła oświadczenia o nabyciu spadku, nie podjęła się zarządzania spadkiem albo nie wystąpiła do pretora o ochronę posiadania majątku spadkowego, nie mogła ona przekazać

⁴² Aureliusz Asterius jest adresatem trzech konstytucji znajdujących się w Kodeksie Justyniańskim. Wszystkie traktują o prawie spadkowym (C. 3.31.8; C. 6.59.4; C. 7.16.27). Wydaje się prawdopodobne, że są to fragmenty jednego reskryptu, podzielone i wcielone do Kodeksu Justyniańskiego jako oddzielne konstytucje. W jednym z tłumaczeń Kodeksu (*The Codex of Justinian. A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume*, t. 3, red. B.W. Frier, Cambridge 2016, s. 1835, przyp. 64) zaleca się odczytywać te konstytucje razem z omawianym fragmentem Cons. VI.18. Asterius był prawdopodobnie współdziedzicem niejakiego Arriana, którego *status libertatis* budził pewne wątpliwości, zgłoszone następnie cesarzom. Szerzej opisuje tę sytuację S. Sciortino, analizując ostatnią z podanych konstytucji – por. tegoż, *La relazione tra il κατὰ πόδαξ e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, *Annali del seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo* 2013, t. 56, s. 129–131.

spadku swoim dziedzicom. Wydano dnia 20 lutego 293 roku za konsulatu tych samych Augustów.

20. Podobnie w księdze pierwszej *Sentencji Paulusa* w tytule „O niesprawiedliwie skarżących” przeczytasz, jaką karę należy wymierzać niesprawiedliwie skarżącym: Niesprawiedliwie skarżącym jest ten, mając świadomość i wiedzę, nieuczciwie wytacza komuś proces.

21. Tak samo w <tej samej> księdze w piątym tytule na temat publicznych i prywatnych postępowań sądowych: Wszystkich niesprawiedliwie skarżących powinno się karać stosownie do ich przewin w postępowaniu nadzwyczajnym.

3. Komentarz

Punktem wyjścia dla rozważań prowadzonych w rozdziale VI jest wytoczenie powództwa o wydanie spadku lub jego części. W centrum uwagi stoi więc pochodne nabycie praw, przy czym w wywodach znawcy prawa pojawia się zwłaszcza problematyka dziedziczenia i darowizny.

Na początku swoich rozważań *vetus iurisconsultus* skupia się na wyłożeniu aspektów formalnych (Cons. VI.2). Objasnia, że powód powinien wykazać swoją legitymację procesową (*personam habere legitimam*)⁴³, oznaczyć rodzaj skargi (*genus actionis edere*) oraz pisemnie ją poświadczyć (*manu sua subscribat*). Autor wspomina również o trzydniowym terminie odpowiedzi⁴⁴, przy czym ze względu

⁴³ Zagadnienie legitymacji procesowej pojawia się w rozważaniach znawcy prawa również w Cons. III.1, III.13 oraz Cons. V.2. Podobnie jak tutaj, w innych rozdziałach także jest to element otwierający narację.

⁴⁴ Problematiczne jest ustalenie znaczenia tej regulacji. G. Zanon wskazuje na podobne rozwiązanie znajdujące się w *Lex Romana Burgundionum* XI.1. We fragmencie tym jest mowa o trzydniowym terminie peremptoryjnym na sformułowanie przez powoda *editio actionis* – dokumentu w formie pisemnej, który ma być dostarczony pozwanemu przed stawieniem się w sądzie. W *Lex Romana Burgundionum* XI.1 brak jednak jakiegokolwiek obowiązku odpowiedzi nałożonego na pozwanego. Można zatem zastanawiać się, czy również w komentowanym fragmencie trzydniowego terminu nie należałoby odnieść do powinnego zachowania powoda. Przekonuje jednak zapatrywanie przedstawione przez G. Zanon, według której omawiany termin dotyczy uprawnienia pozwanego do odpowiedzi na skargę po uznaniu powództwa przez urzędnika. Upływ terminu jest bowiem liczony właśnie od dokonania tej czynności prawnej (zob. *Indicazioni...*, s. 156–157, przyp. 105). Problematiczna jest ponadto sama komputacja. *Vetus iurisconsultus* wskazuje czwarty dzień jako termin odpowiedzi dla pozwanego (*quarto die respondeat adversarius suus*). Termin można by więc liczyć jako czwarty, włączając dzień dokonania czynności prawnej, albo też – odliczając dzień dokonania samej czynności prawnej – jako trzeci. Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż wzmianka o *editio actionis* pojawia się w ostatnim zdaniu piątego rozdziału *Consultationis*, co sugerować może zapowiedź poruszenia tej

na potencjalną wieloznaczność używanych w tekście terminów, możliwe jest przyjęcie założenia, iż fraza *respondeat adversarius suus* [...] *responsionibus salvis pulsato* dotyczy albo repliki pozwanego na wniesioną przeciwko niemu skargę, albo też odpowiedzi powoda na już złożoną replikę pozwanego. W tłumaczeniu opowiedziano się za pierwszą interpretacją – dzięki temu określenie *adversarius* jest rozumiane w całym tekście jednolicie i wskazuje na osobę pozwanego⁴⁵.

Cons. VI.3 uzupełnia analizowany przez znawcę prawa kazus o element darowizny, której przedmiot nabył *adversarius*. Autor tekstu twierdzi, że jeśli osoba ta okaże dokument potwierdzający dokonanie darowizny, którego autentyczność nie będzie budziła wątpliwości, a ponadto czynność prawna czyni zadość wymogom formalnym (tj. wszystkie darowane rzeczy zostały imiennie wymienione w treści aktu⁴⁶), dokonaną darowiznę należy uznać za ważną, o ile podmiot „za życia miał te rzeczy w swoim majątku albo przypadły mu z tytułu jego prawa lub władztwa, albo jeśli po zawiązaniu sporu odszedł z tego świata” (*et si eas, dum vixit, in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competebant, aut si lite contestata de hac luce migraverit*). Części składowe tej wypowiedzi potwierdzają, że darowizna mogła przyjmować różne postaci i polegać np. na przeniesieniu własności lub innego prawa rzeczowego, na zwolnieniu obdarowanego z zobowiązania, bądź też na przelewie wierzytelności⁴⁷. Ten ostatni pozostaje ściśle związany ze wspomnianym w źródle momentem *litis contestatio*. Dopiero bowiem od chwili zawiązania sporu między obdarowanym-cesjonariuszem a dłużnikiem cedenta-darczyńcy czynność prawna stawałaby się pełnoprawną darowizną. W takiej sytuacji cesjonariusz miał pozycję zastępcy procesowego, który w razie wygrania procesu mógł zatrzymać dla siebie przedmiot sporu (*procurator in rem suam*). Do momentu *litis contestatio* to cedent pozostawał bowiem wierzycielem swojego dłużnika. Mógł zatem sam

problematyki w rozdziale VI. Por. G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 155, przyp. 103 i J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział V*, s. 263, 265, 269–270.

⁴⁵ Gdyby przyjąć drugą z przedstawionych interpretacji, termin *adversarius* występujący w tym fragmencie tekstu należałoby odnieść do powoda, który ma odpowiedzieć pozwanemu (*dat. pulsato*) – tak *Consulta...*, red. A. Vargas Valencia, s. 15, przyp. 109; G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 158, przyp. 108. Więcej na temat stosowanej przez autora terminologii i trudności interpretacyjnych z nią związanych w dalszej części komentarza.

⁴⁶ Niewykluczone, że chodziło w tym przypadku o *donatio omnium bonorum*, o której mowa w Cons. VI.11, gdzie objaśnia się, że wymogiem ważności takiej czynności prawnej jest imienne wymienienie wszystkich rzeczy wchodzących w skład darowizny.

⁴⁷ Zob. np. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1996, s. 479.

dokonać z nim zawiązania sporu, przyjąć świadczenie lub też zwolnić dłużnika z zobowiązania.

Ponieważ jednak nie jest pewne, do kogo należy odnieść frazę *de hac luce migraverit*, rozważania anonimowego znawcy prawa mogą – przynajmniej w teorii – dotyczyć śmierci zarówno darczyńcy, jak i obdarowanego. Chociaż każda z hipotez wymaga wyobrażenia sobie innych stanów faktyczno-prawnych, każda z nich wskazuje w istocie na dwie strony tego samego medalu: bez względu na to, czy podstawą nabycia prawa do przedmiotu darowizny dokonanej przez darczyńcę byłyby sama darowizna, czy dziedziczenie, kluczowym momentem jest tutaj *litis contestatio*. Na przykładzie przelewu wierzytelności: śmierć darczyńcy-cedenta przed zawiązaniem sporu między obdarowanym-cesjonariuszem a dłużnikiem cedenta powodowałaby wygaśnięcie pełnomocnictwa procesowego udzielonego obdarowanemu. Nie mógłby on wówczas uczestniczyć w sporze i zatrzymać rzeczy dla siebie⁴⁸. Z drugiej strony prawo do skargi przechodziłoby na dziedziców obdarowanego-cesjonariusza dopiero po dokonaniu poświadczenia sporu lub też po uzyskaniu od cesarza tożsamerzego w skutkach przywileju, określanego w źródłach jako *ius contestationis*⁴⁹.

Nie można jednak wykluczyć, że wydarzenia opisane w Cons. VI.3 nie stanowią kontynuacji narracji prowadzonej w Cons. VI.2, ale dotyczą sytuacji odrębnej. Termin *adversarius* oznaczałby wówczas powoda i mógłby wskazywać bądź na obdarowanego, bądź też na jego spadkobiercę, którzy domagaliby się od spadkobiercy darczyńcy wydania rzeczy będących przedmiotem darowizny. W takiej sytuacji spadkobierca obdarowanego, poza obowiązkiem wykazania, że dokonana darowizna była ważna, musiałby dodatkowo wskazać podstawę dziedziczenia. Wreszcie, nie można wykluczyć, że anonimowy znawca prawa nie opisuje dwóch stron sporu

⁴⁸ Por. G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 159, przyp. 110. Szerzej na temat instytucji W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969; tenże, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* 1973, nr 15, s. 11–170.

⁴⁹ Regulacja ta została zniesiona dopiero przez cesarza Justyniana. C. 8.53.33 Iust. A. Menae pp. *Illam subtilem observationem amputamus, per quam donationis titulo cessiones actionum accipientes non aliter eas suis transmittere heredibus poterant, nisi litem ex his contestati essent vel ius contestationis divino rescripto meruissent. nam sicut venditionis titulo cessas actiones etiam ante litis contestationem ad heredes transmitti permittitur, simili modo et donatas ad eos transferri volumus, licet nulla contestatio vel facta vel petita sit.* a. 528 D. k. Iun. Constantinopoli dn. Iustiniano A. pp. II cons. („Znosimy tę formalistyczną zasadę, zgodnie z którą ci, którzy otrzymują w darze cesję wierzytelności, nie mogą ich przekazać swoim spadkobiercom, jeśli nie dokonali wcześniej poświadczenia sporu lub nie uzyskali prawa poświadczenia sporu [*ius contestationis*] na mocy cesarskiego reskryptu. Tak bowiem, jak pozwala się przenieść na spadkobierców uprawnienia scedowane tytułem sprzedaży jeszcze przed poświadczeniem sporu, tak też pragniemy, aby przechodziły na nich również uprawnienia stanowiące przedmiot darowizny, nawet jeśli poświadczenie sporu ani nie miało miejsca, ani się o nie nie ubiegano” – tłum. własne). Zob. też W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności...*, s. 115–117.

występujących z odmiennymi żądaniami, lecz przedstawia potencjalną sytuację powoda domagającego się wydania rzeczy, który swoje żądania mógłby oprzeć na różnych podstawach. *Vetus iurisconsultus* najpierw opisywałby więc sytuację, w której powód twierdziłby, że jest dziedzicem i domagałby się wydania spadku (Cons. VI.1 i 2), a następnie proces, w którym powód żądałby rzeczy wchodzących w skład spadku, wywodząc prawo do nich z dokonanej na jego rzecz darowizny (Cons. VI.3).

Odrębnego omówienia wymaga kwestia adresata, do którego została skierowana wypowiedź znawcy prawa. Istnieją argumenty na rzecz tezy, iż adresatem rozdziału VI był biskup sprawujący funkcję sędziego w ramach sądownictwa polubownego za pozwoleniem cesarza. Przede wszystkim rozdział VI otwiera wpleciona w formę pytania *invocatio Dei*, podobnie jak w rozdziałach IV i V⁵⁰. Początek ten, różniący się znacznie od rozpoczęcia pierwszych trzech rozdziałów, według C.A. Cannaty wskazuje na to, że adresatem rozdziałów IV, V oraz VI był biskup sprawujący funkcję sędziego w ramach sądownictwa polubownego za pozwoleniem cesarza (*episcopalis audientia*⁵¹), który – jak można przypuszczać po przystępnym sposobie prowadzenia rozważań – prawdopodobnie nie był wykształconym prawnikiem⁵². Hipotezę tę przyjęto przy przygotowaniu przekładu również ze względu na to, że zapewnia spójność narracji (jedynie niniejsze założenie gwarantuje, że użyty

⁵⁰ Por. Cons. IV.1 *In nomine Dei* [...]; Cons. V.1 *In Dei nomine* [...].

⁵¹ Na ten temat powstała bardzo bogata literatura, zob. np.: G. Crifò, *A proposito di Episcopalis audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol* (Paris, 20–21 janvier 1989), red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepelley, L. Pietri, Rome 1992, s. 397–410; I. Cremades Ugarte, *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia*, Seminarios complutenses de derecho romano 1996, t. 8, s. 99–138; P. Maymó Capdevila, *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja, C. Pérez González, Salamanca 1997, s. 165–170; O. Huck, *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantinienne*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2003, t. 120, s. 78–105; A.J.B. Sirks, *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, *Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire* 2013, nr 65, s. 79–88; S. Puliatti, *L'episcopalis audientia tra IV e V secolo*, *Koinonia* 2016, t. 40, s. 299–330; F. Cuena Boy, *La episcopalis audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, *Studia et documenta historiae et iuris* 2016, t. 82, s. 117–175; tenże, *Juliano el apóstata y la episcopalis audientia*, *Vergentis* 2017, t. 4, s. 57–76; M. Wojtczak, *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, *U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze* 2016, t. 15, s. 121–147; teźże, *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, *Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity* 2021, t. 25, nr 1, s. 108–149.

⁵² C.A. Cannata, *La cosiddetta...*, s. 244–245. Teorii tej wydaje się sprzyjać także P. Chmiel (*Consultatio...*, s. 158). Inną hipotezę stawia H.U. Kantorowicz, któremu rozdziały IV–VI przywodzą na myśl wywód na temat podstawowych reguł prawnych skierowanych do ucznia – M.C. Conrat, H.U.

w Cons. VI.2–3 termin *adversarius* będzie rozumiany jednolicie, dzięki czemu unika się sytuacji, w której mówiący zwracałby się do tej samej osoby w różny sposób, o czym dalej) oraz odpowiada instruktywnemu tonowi początkowych fragmentów (np. Cons. VI.1 *quid tractari debeat*; Cons. VI.2 *Illud praecipue summa cum cautela observari oportet*).

Decyzja ta zdeterminowała jednak kilka translatorskich wyborów. Po pierwsze, fragment *quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius [...]*? (Cons. VI.1) przetłumaczono jako „cóż należałoby rozważyć **względem** tego, który twierdzi, że jest czymś dziedzicem [...]?”, ponieważ tylko taki przekład wskazuje na zachowanie obiektywizmu sędziowskiego. Kolejno przyjęto również, że fraza pojawiająca się w ostatnim zdaniu Cons. VI.3, tj. *defensare vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas*, opisuje aktywności sędziego (hipotezę tę wspiera, rzecz jasna, wzmianka o charakterze religijnym). Interpretacja przytoczonego fragmentu przysparza więcej jeszcze trudności, spowodowanych nie tylko koniecznością dookreślenia adresata, lecz także wyboru lekcji tekstu. Przyjęta w niniejszym opracowaniu za P.E. Huschkem wersja *defensare*, tłumaczona jako „przychylić się”, stanowi udane narracyjnie przeciwieństwo użytego chwilę później terminu *resistere* – „sprzeciwić się”. Przy zastosowaniu takiej interpretacji sytuacja procesowa jest więc typowa. Sędzia staje przed koniecznością oceny żądań powoda, które może albo uznać za słuszne, albo też niezasługujące na aprobatę. W tym drugim przypadku otwiera się hipotetyczna możliwość wystąpienia przez pozwanego ze skargą z tytułu wytoczenia niesprawiedliwego procesu, o której *vetus iurisconsultus* wspomina już na początku swoich wywodów (Cons. VI.2). Nieco inaczej sprawa przedstawia się, gdyby przyjąć lekcję *defensori* zaproponowaną przez A. Schultinga⁵³. Również w takim wypadku można utrzymać interpretację, zgodnie z którą adresatem wyводу jurysty jest sędzia. Ostatnie zdanie Cons. VI.3 odnosiłoby się wówczas do dwóch stron sporu. Wątpliwości budzi jednak oznaczenie ich jako *defensor* i *adversarius*. Nie są to bowiem terminy typowe dla określenia pozwanego i powoda. Poza tym zbyt jednostronne wydawać się może kierowanie do sędziego zalecenia, by sprzeciwiał się stanowisku jednej ze stron sporu, zwłaszcza że nie wspomina się o możliwości przychylenia się do twierdzeń jej przeciwnika.

Niemniej wywód jurysty zawarty w Cons. VI.1–VI.3 można interpretować inaczej i potraktować jako instrukcję dla pozwanego, jak ma postępować w wytoczonym

Kantorowicz, III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1913, t. 34, nr 1, s. 49.

⁵³ *Iurisprudentia...*, s. 818.

przeciwko niemu sporze⁵⁴. Interpretację tę potencjalnie wspiera już sam *incipit* rozdziału VI (*quid tractari debeat adversus eum*), jeśli tłumaczyć go jako „cóż należałoby rozważyć przeciwko temu”. Wyraźnie zarysowuje się zatem opozycja wobec stanowiska uczestnika procesu występującego z żądaniem wydania rzeczy. Odnotować przy tym należy, że wszystkie przytaczane przez znawcę prawa wymagania w Cons. VI.2 i VI.3 dotyczą właśnie powoda i mają niejako stawiać tamę wysuwany przez niego żądaniom. Rozumowanie to znajduje oparcie w użytym w ostatnim zdaniu Cons. VI.3 terminie *adversarius*, oznaczającym przeciwnika, który to termin może służyć za oznaczenie powoda⁵⁵. W takiej sytuacji fragment *defensare vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas* należałoby jednak rozumieć inaczej i uznać, iż termin *defensare* oznaczałby „oddalać, odpierać, bronić się”, a więc byłby synonimiczny do pojęcia *resistere*. Interpretacja ta utrzymuje się także w razie przychylenia się do lekcji *defensori* proponowanej przez A. Schultinga. W szczególności dlatego, że bardziej prawdopodobne jest, iż *defensor* służy za określenie pełnomocnika powoda („jak i w jaki sposób powinien to wszystko ustalić i z Boską pomocą sprzeciwić się stanowisku obrońcy [pełnomocnika] lub przeciwnika procesowego”)⁵⁶. Chodziłoby zatem o odparcie żądań samego powoda (przeciwnika procesowego) lub występującego w jego imieniu pełnomocnika. Słabym punktem tej hipotezy jest jednak fakt, że wymagałaby ona przyjęcia, iż *vetus iurisconsultus* czasem zwraca się do pozwanego bezpośrednio (Cons. VI.3 *debeas*), czasami bezosobowo (Cons. VI.1 *quid tractari debeat*; Cons. VI.2 *observari oportet*), a niekiedy opisuje jego aktywności w trzeciej osobie liczby pojedynczej (Cons. VI.2 *quarto die respondeat adversarius suus*)⁵⁷.

Wśród omawianych przez znawcę prawa zagadnień na pierwszy plan wysuwa się problematyka dziedziczenia skargi oraz składu spadku (Cons. VI.5, VI.7, VI.8, VI.9, VI.18). Ponadto jurysta podejmuje zagadnienie ważności legatu (Cons.

⁵⁴ Tak G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 154–155. Zdaniem autorki chodzi o przyjęcie strategii procesowej przeciwko temu, kto twierdzi, że ma prawo do spadku po jakiejś osobie.

⁵⁵ G. Zanon uważa, że termin *adversarius* niekiedy odnosi się do powoda, a niekiedy do pozwanego (*Indicazioni...*, s. 158, przyp. 108). Również A. Vargas Valencia termin *adversarius* występujący w Cons. VI.2 odnosi do powoda (*Consulta...*, s. 15, przyp. 109).

⁵⁶ Tak w *El dictamen...*, s. 81 i *Consulta...*, s. 16, przyp. 119.

⁵⁷ Wspomnieć należy, że jeszcze inną lekcję tekstu proponuje P. Krüger, przyjmując wersję *defensore* (*Collectio librorum...*, t. 2, s. 210). Trudno jednak znaleźć przekonujący argument na rzecz takiego rozwiązania. Przyjęcie terminu *defensore* w ablatiwie nie koresponduje bowiem z innymi formami gramatycznymi występującymi w zdaniu, w szczególności z czasownikiem *resistere* i frazą *vel adversario*. Lekcję *defensore* przyjmują również G. Zanon (*Consultatio...*, s. 56), J.M. Blanch Nougues (*El dictamen...*, s. 80) oraz A. Vargas Valencia (*Consulta...*, s. 16). Autorzy tłumaczeń na język hiszpański wskazują jednak, że wersja A. Schultinga wydaje się bardziej poprawna i tłumaczą omawiany fragment z jej uwzględnieniem.

VI.12), a także sposobów nabycia spadku (Cons. VI.19). Wszystkie wymienione fragmenty są cytatami z *Sentencji Paulusa* lub ze zbioru Hermogeniana.

Przytoczone przez znawcę prawa źródła z jednej strony wskazują na wymogi, które muszą być spełnione, by skarga przeszła na spadkobierców uczestnika procesu, a z drugiej określają, jakie rzeczy wchodziły w skład spadku. Następstwo procesowe obarczone było przy tym pewnymi ograniczeniami. Prezentując regulację dotyczącą dziedziczenia skargi o wydanie spadku, jurysta przytacza w Cons. VI.5 ustęp z *Sentencji Paulusa* (P.S. 1.13b.4), zgodnie z którym skarga ta przechodzi na dziedzica tylko wówczas, gdy zmarły dokonał *litis contestationis*. Podobnie dziedziczenie skargi przysługującej dłużnikowi przeciwko wierzycielowi, który zbył przedmiot zastawu, było możliwe tylko, gdy skarga została wniesiona wcześniej przez testatora (Cons. VI.8 = P.S. 2.17.15). Skarga o wykonanie zapisu również nie przechodziła na dziedzica (Cons. VI.9 = P.S. 3.6.3), jeżeli nie została wniesiona przez zapisobiorcę po upływie dnia, do którego musiał on dożyć, by uzyskać prawo do zapisu (*dies legati cedens*). Wszystkie cytowane ustępy objaśniają więc, że wniesienie skargi przez uprawnionego stanowiło warunek konieczny nabycia jej przez jego spadkobierców. W przypadku dziedziczenia skargi o wydanie spadku niezbędne było także zawiązanie sporu.

Ponadto wśród przywoływanych przez dawnego znawcę prawa źródeł znajduje się fragment konstytucji cesarskiej włączonej do zbioru Hermogeniana dotyczący ważności legatu. *Vetus iurisconsultus* przypomina tam, że legat nie może być ani ustanowiony, ani odwołany w kodycyli, jeżeli nie potwierdzono go w testamencie⁵⁸.

Za pośrednictwem przytoczonego w Cons. VI.19 fragmentu konstytucji cesarskiej ze zbioru Hermogeniana autor tekstu przypomina o trzech sposobach nabycia spadku: złożeniu oświadczenia o nabyciu spadku (*cretio*), podjęciu się zarządzania spadkiem (*pro herede gestio*) oraz wystąpieniu do pretora o ochronę posiadania majątku spadkowego (*bonorum possessio*)⁵⁹. Wiadomo, że odnoszą się do dziedzica

⁵⁸ Por. G. 2.270a *Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit is testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit; fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest* („Podobnie legat pozostawiony w kodycyli jest ważny tylko wtedy, gdy kodycyli zostanie zatwierdzony przez testatora, a zatem pod warunkiem, że testator zastrzegł w testamencie, iż wszystkie postanowienia zawarte w kodycyli będą ważne. Fideikomis zaś może być pozostawiony także w kodycyli” – tłum. własne). Na ten temat szerzej E. Loska, *Legat w prawie rzymskim*, *Zeszyty Prawnicze* 2003, t. 3, nr 1, s. 69–92.

⁵⁹ Por. G. 2.167 *At is, qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem uocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo uel etiam nuda uoluntate suscipiendae hereditatis heres fieri: eique liberum est, quocumque tempore uoluerit, adire hereditatem; sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si uelit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti uendere* („Ten zaś, kto jest ustanowiony spadkobiercą bez [uprawnienia do] oświadczenia się, albo ten, kto jest powołany do spadku beztestamentowo zgodnie z prawem ustawowym, może stać się spadkobiercą albo przez oświadczenie się, albo przez działanie za

określanego jako zewnętrzny lub też postronny (*extraneus heres*), który nie podlegał władzy spadkodawcy⁶⁰, co może sugerować, że spadkobiercy powoda lub pozwanego – możliwe, że występujący w sporze opisanym w Cons. VI.1–3 – mogli być właśnie dziedzicami zewnętrznymi.

Gdy idzie o skład spadku, jurysta przytacza fragment z *Sentencji Paulusa*, zgodnie z którym w przypadku dziedziczenia skargi o wydanie spadku na dziedzica przechodzą rzeczy, które zmarły pozostawił w chwili śmierci lub pożytki ze spadku, które po śmierci spadkodawcy powiększyły spadek przed jego nabyciem (Cons. VI.7 = P.S. 1.13b.1). Podobnie w razie dziedziczenia na podstawie testamentu na dziedzica przechodzą dobra, które należały do poprzednika prawnego w chwili jego śmierci, pod warunkiem jednak, że testament został opieczętowany w myśl edyktu (Cons. VI.18)⁶¹.

Istotne w kontekście ustalenia składu spadku jest uwzględnienie innych rozporządzeń majątkiem czynionych przez spadkodawcę za życia. Dlatego też rozpatrywany przez znawcę prawa problem prawny komplikuje ocena ważności dokonanej darowizny (Cons. VI.3). Prawnik stwierdza, że strona sporu powinna przedstawić dokument poświadczający dokonanie czynności prawnej (*scriptura donationis*⁶²), jak również udowodnić jego autentyczność, a wśród wymogów ważności tej czynności wskazuje wymienienie poszczególnych składników darowizny⁶³. Powraca do tego także w Cons. VI.10 oraz 11, gdzie autor przytacza konstytucje z kompilacji Hermogeniana⁶⁴. W pierwszym z powołanych reskryptów cesarza Dioklecjana

spadkobiercę, albo nawet poprzez samo [objawienie] woli przyjęcia spadku. I ma on swobodę objęcia spadku, w jakimkolwiek by czasie zechciał. Jednakże na prośbę wierzycieli spadkowych pretor określa zwykle czas, w jakim winien, jeśli zechce, objąć spadek; gdyby nie [objął], żeby wolno było wierzycielom sprzedać majątek zmarłego” – tłum. Gaius, *Instytucje*, przeł. i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982, s. 189–191.

⁶⁰ *Sui heredes* spadek nabywali bowiem *ipso iure* z chwilą śmierci spadkodawcy, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności. Jeżeli zatem *extraneus heres* nie nabył przed śmiercią spadku na jeden z wyżej wskazanych sposobów, spadek ten nie mógł zostać następnie przekazany jego dziedzicom. Zob. np. G. 2.161–173; I. 2.19.3–5.

⁶¹ Prawdopodobnie mowa tu o *Edictum Salvianum*, który wymagał opatrzenia testamentu pieczęciami siedmiu świadków – tak też A. Vargas Valencia, *Consulta...*, s. 21, przyp. 158. Zob. też. G. 2.119, 147; Tit. Ulp. 28.6.

⁶² W Cons. VI.3 pojawia się także termin *munificentia*, który według G. Zanon (*Indicazioni...*, s. 159, przyp. 109) wskazuje na to samo co *scriptura donationis* lub *instrumentum, quo continet[n?]tur munificentia* – zwrot ten pojawia się w C.Th. 8.12.8.1.

⁶³ Por. też F.V. 263; C.Th. 8.12.1.2. Interpr. (= Brev. Alar. 8.5.1.2. Interpr.).

⁶⁴ Na ten temat np. A. Cenderelli, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965; S. Connolly, *Lives Behind the Law. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington 2010; S. Corcoran, *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité 2013, t. 125, nr 2, s. 285–304.

i Maksymiana skierowanym do Septymiusza Sabiniana⁶⁵ opisuje się przypadek ojca, który podzielił swój majątek na trzy równe części, przy czym jedną z nich zatrzymał dla siebie, drugą przekazał temu, kto był pod jego władzą, zaś trzecią przekazał w drodze darowizny emancypowanemu synowi. Rozważając charakter pierwszej czynności prawnej, znawca prawa nie uznaje jej za darowiznę (*perpetua donatio*⁶⁶), ale raczej za wyraz ojcowskiej woli (*destinatio voluntatis*)⁶⁷. Co do drugiej stwierdza natomiast, że ojciec, dokonując ogólnej darowizny bez wymienienia poszczególnych przedmiotów, nie wywołał żadnych skutków prawnych. W drugim reskrypcie (Cons. VI.11) wyraźnie stwierdza się z kolei, że chociaż sprzedaż pod pozorem darowizny będzie nieważna, to sama czynność dysymulowana wywoła skutki prawne, o ile tylko poszczególne składniki darowizny zostaną wyraźnie wymienione.

Zwraca uwagę, że jurysta w zasadzie w żaden sposób nie odwołuje się do postanowień reformy Konstantyna z 316 lub 323 r.⁶⁸, znacznie zmieniającej dotychczasowe regulacje w zakresie dokonywania darowizn. W prawie klasycznym darowizna była wyłącznie podstawą prawną dla dokonania przysporzenia majątkowego; natomiast Konstantyn uczynił z niej formalny akt prawny o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym, skutkujący natychmiastowym przeniesieniem własności. Na ważne i skuteczne dokonanie tej czynności składały się trzy elementy. Po pierwsze, darowizna musiała zostać odnotowana w dokumencie sporządzonym przy świadkach i zawierającym dane darczyńcy oraz wskazującym przedmiot darowizny, jak również tytuł prawny darczyńcy do rzeczy. Kolejno akt ten musiał obejmować

⁶⁵ Konstytucja zachowała się także częściowo (tj. do słowa *pervenisse*) w C. 8.53.11.pr.

⁶⁶ P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 848, przyp. 10) oraz G. Zanon (*Indicazioni...*, s. 168) proponują w tym miejscu wersję *perfecta donatio*, zgodnie z przekazem zachowanym w C. 8.53.11.pr. Tego rodzaju kolokacja znajduje też poświadczenie w źródłach, zarówno jurysprudenacyjnych (zob. np. Ulp. D. 24.1.5.pr.; Paul. D. 39.5.24.pr.; Scaev. D. 39.5.35.2), jak i cesarskich (i to w szczególności tych samych cesarzy; zob. np. Diocl. et Maxim. C. 4.6.6; 4.6.7; 4.38.3; 5.3.9; 7.27.3; 8.53.11.1; 8.54.4). Por. też G.G. Archi, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960.

⁶⁷ Zob. też G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 167–168. Darowizna nie mogła dojść do skutku, ponieważ obdarowany pozostawał pod władzą ojca. A. Vargas Valencia twierdzi przy tym, że czynność taka wywoła skutki prawne nie jako darowizna, lecz jako postanowienie testamentowe, *Consulta...*, s. 18, przyp. 132.

⁶⁸ Na temat datacji G.G. Archi, *La donazione...*, s. 230. Wśród przyczyn reformy badacze dopatrują się głównie motywów religijnych lub podatkowych. Za pierwszą interpretacją opowiada się np. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, passim. Za drugą np. G.G. Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946, s. 674, przyp. 2. Por. tenże, *La donazione...*, s. 253–254. W polskiej literaturze na temat pobudek ustawodawstwa Konstantyna pisał ostatnio B. Zalewski, *Humanitas w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego. Religia – polityka – prawo*, Lublin 2021.

wydanie rzeczy w obecności świadków⁶⁹ i wreszcie – zostać oficjalnie zarejestrowany⁷⁰. Wymogi te miały bez wątpienia na celu zapewnienie pewności prawnej w obrocie, pozwalając choćby uniknąć potencjalnych trudności dowodowych. W praktyce musiały być jednak raczej dokuczliwe⁷¹. W ramach darowizn między rodzicami a dziećmi (C.Th. 8.12.4⁷²) czy przedmałżeńskich (C.Th. 3.5.2) łagodził je nawet sam Konstantyn⁷³. Co do zasady jednak, jak podkreśla E. Levy, cesarze regularnie akcentowali konieczność przestrzegania postanowień reformy, a zwłaszcza dwóch ostatnich, jako że wydaje się, iż sporządzanie dokumentu poświadczającego dokonanie darowizny i tak było w powszechnym użyciu⁷⁴, a Konstantyn jedynie nadał

⁶⁹ W tym kontekście używa się zwrotu *advocata vicinitate omnibusque arbitris* (F.V. 249.6; w C. Th. 8.12.1.2 [= Brev. Alar. 8.5.1.2] *arbitris adhibitis*), który należy chyba rozumieć możliwie szeroko. W tym gronie znajdują się zatem sąsiedzi, osoby z bliskiego otoczenia, ale i inni właściwi świadkowie mogący poświadczyc dokonanie czynności prawnej (F.V. 249.6 *quorum post fide uti liceat*; C.Th. 8.12.1.1 [= Brev. Alar. 8.5.1.2] *quorum postea fide probabitur*). Wymóg ten musiał być spełniony także przy zawieraniu kontraktu kupna–sprzedaży, przy czym w tym kontekście podkreśla się aspekt zaświadczenia o prawie właściciela do rzeczy (F.V. 35.4; C.Th. 3.1.2.1 [= Brev. Alar. 3.1.2.1] *certa et vera proprietas a vicinis demonstratur*). Na ten temat zob. A. Palma, *Donazione e vendita „advocata vicinitate” nella legislazione costantiniana*, Index 1992, nr 20, s. 477–503; J.L. Zamora Manzano, *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la „insinuatio”*, *Revue internationale des droits de l’antiquité* 2010, t. 57, s. 487–519.

⁷⁰ Por. F.V. 249. Przekaz z modyfikacjami zachował się także w C.Th. 8.12.1 oraz C. 8.53.25. Por. też Brev. Alar. 8.5.1. Na ten temat np.: E. Levy, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, s. 138–142; G.G. Archi, *La donazione...*, s. 225–252; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 491–494; S. Tarozzi, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna 2006, s. 33–84 (zwłaszcza w kontekście ostatniego z wymogów); D. Skrzywanek-Jaworska, *Darowizna remuneratoryjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019, s. 78–81; B. Zalewski, *Humanitas...*, s. 213–214.

⁷¹ Złagodzone zostały za Justyniana. Zob. np.: E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 152–154; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 494–495; R. Lambertini, *Sugli effetti della donazione nell’ottica giustiniana e dei primi interpreti bizantini*, *Diritto @ Storia* 2007, t. 6.

⁷² C.Th. 8.12.4 Const. A. ad Bassum pu. *Iuxta divi Pii consultissimi principis instituta valere donationes placet inter liberos et parentes in quocumque solo et cuiuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque mancipatio dicatur neque traditio subsecuta, sed nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed iudicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere [...]* („Zgodnie z postanowieniami świętego Piusa, wielce uczonego w prawie cesarza, z Naszej woli darowizny między dziećmi i rodzicami będą ważne niezależnie od tego, na jakim gruncie i co darowano, nawet jeśli formuła mancytacji nie została wypowiedziana, ani nie nastąpiło wydanie rzeczy z ręki do ręki, a jedynie zadeklarowano zwykłą wolę, która dawała wyraz decyzji, i nie była ani wątpliwa, ani nieokreślona, ale wyrażała taki osąd umysłu, że nie mogła powstać żadna wątpliwość co do woli [...]” – tłum. własne). Por. też C.Th. 8.12.5 oraz uwagi, które sformułował G.G. Archi, *La donazione...*, s. 242–243.

⁷³ Por. tamże, s. 233–236, przy czym włoski badacz przyjmuje, że regulacje te pojawiły się jeszcze przed reformą Konstantyna.

⁷⁴ E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 141–143 wraz z cytowanymi źródłami. Zob. np. C.Th. 3.5.1 (= Brev. Alar. 3.5.1).

tym działaniom konkretną formę⁷⁵. Tych nacisków trudno nie powiązać z faktem, że praktyka prawa nie wydawała się przykładać szczególnej wagi do wprowadzonej przez cesarza reformy⁷⁶. Na jej temat nie znajdzie się w zasadzie żadnej wzmianki w *Sentenciach Paulusa*. Poza wspomnieniem o konieczności sporządzenia pisemnego dokumentu⁷⁷ milczy o nich także opracowana do nich *Interpretacja*⁷⁸.

Słusznie zauważa więc G. Zanon, że pominięcie przez autora *Consultationis* tematu reformy raczej nie jest zbiegiem okoliczności. Badaczka szuka przy tym salomonowego rozwiązania i tłumaczy brak wyszczególnienia wszystkich wymogów faktem odstępowania od nich w niektórych, jak pisze, budzących wątpliwości przypadkach. Wziąwszy kolejno pod uwagę treść reskryptu przytoczonego w Cons. VI.10, stawia hipotezę, że problem, który znawca prawa rozważa w Cons. VI.3, dotyczy darowizny między rodzicami a dziećmi⁷⁹. Propozycji tej nie można jednoznacznie wykluczyć, ale równie trudno przyjąć ją bez żadnych wątpliwości. Być może jednak nie trzeba szukać próby pogodzenia przekazów źródłowych i – biorąc pod uwagę to, co zostało wcześniej powiedziane – przyjąć, że niewspomnienie przez jurystę o reformie Konstantyna mogło być równie dobrze wyrazem napięcia między teorią a praktyką oraz niechęci do przestrzegania bardziej uciążliwych spośród wymogów regulacji, a wreszcie: opowiedzeniem się za preferowanym rozwiązaniem, które (jak zresztą zauważa sama G. Zanon) lepiej odpowiadałoby społecznym potrzebom i byłoby próbą powrotu do koncepcji klasycznych, bardziej skłonnych do stawiania na pierwszym miejscu woli darczyńcy⁸⁰.

Powracającym w treści rozważań motywem jest ponadto problematyka ciężaru dowodu (*onus probandi*). Jurysta podkreśla, że powód domagający się wydania spadku musi udowodnić swój interes w sprawie oraz wskazać podstawę dla wszystkich zgłaszanych przez siebie roszczeń (Cons. VI.2). Na potwierdzenie swoich słów

⁷⁵ G.G. Archi, *Indirizzi e problemi...*, s. 674, przyp. 1, który powołuje następujące źródła: F.V. 314; 263; 265; 268; 281; 297; 252; C. 8.53.1 oraz 5.71.7.

⁷⁶ E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 141–143 wraz z przytoczonymi źródłami, na którego opinie powołuje się także R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 494, przyp. 102.

⁷⁷ Używa się wyrażenia *legitima scriptura* (*Interpr.* P.S. 4.11.3; 5.2.4; 5.12.4) lub *scriptura interveniens* (*Interpr.* P.S. 5.12.5).

⁷⁸ Z wyjaśnieniem braku wzmianek o reformie w tym źródle ma problem nawet G.G. Archi, który w kontekście *Sentencji Paulusa* stwierdza, że autorzy (czy też autor) nie mieli potrzeby przytoczenia postanowień reformy, *La donazione...*, s. 247–250. Na temat autorstwa ostatnio I. Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017; krytycznie w stosunku do tej włoskiej badaczki D. Liebs, *Ricerche sulle Pauli Sententiae (= Quaderni di "Studi Senesi" 145)*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 2019, nr 136, s. 465–479.

⁷⁹ G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 169–173.

⁸⁰ Por. tamże, s. 172–173.

przytacza dwa fragmenty *Sentencji*⁸¹, które poświadczają fundamentalną zasadę procesową, że to na powódzie ciąży obowiązek udowodnienia jego tytułu do rzeczy. Wedle treści źródła znajduje ona zastosowanie zarówno, gdy żądania powoda mają charakter ogólny (Cons. VI.6 = P.S. 1.13b.1), jak i kiedy występuje on przeciwko posiadaczowi spadku ze skargą o jego wydanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy żądania te znajdują podstawę w testamencie, czy w dziedziczeniu beztestamentowym (Cons. VI.5a = P.S. 1.13b.6). Tożsamy wymóg zawarty jest także w trzech przytoczonych przez znawcę prawa reskryptach cesarzy Dioklecjana i Maksymiana (Cons. VI. 14–16), przy czym w konstytucji cytowanej w Cons. VI.14 (= C. 4.20.7) dobitnie stwierdza się również, że na pozwanych nie ciąży obowiązek udowodnienia okoliczności świadczących na ich niekorzyść. W reskrypcie zachowanym w Cons VI.16⁸² rekomenduje się natomiast strategię procesową w formie przedstawienia zarzutów (np. przedawnienia) w sytuacji, gdy powód nie jest w stanie udowodnić podstaw swoich roszczeń.

Utrzymane w tonie strategicznego zalecenia procesowego pozostają też wnioski sformułowane w Cons. VI.13. Przywołana tam konstytucja cesarska wskazuje, iż w sporze o opiekę – zamiast samodzielnie wszczynać proces – korzystniej jest dać się pozwać; w tak ukształtowanej sytuacji pozwanemu przysługuje możliwość skorzystania ze środka obrony procesowej w postaci powództwa o niesprawiedliwe skarżenie (*calumnia*). Co jest istotą *calumniae*, autor źródła tłumaczy, przytaczając w Cons. VI.20 (= P.S. 1.5.1) fragment *Sentencji Paulusa*: „Niesprawiedliwie skarżącym jest ten, kto mając świadomość i wiedzę, nieuczciwie wytacza komuś proces”. Aby więc uznać daną skargę za złożoną w celu szykany, *calumniator*, wchodząc na ścieżkę procesową, musi zdawać sobie sprawę, że jego skarga jest bezpodstawna, a mimo tego decyduje się na wszczęcie procesu. Jurysta kolejno wskazuje (Cons. VI.21 = P.S. 1.5.2⁸³), iż takie działanie podlega rozpoznaniu w postępowaniu nad-

⁸¹ Warto w tym miejscu przypomnieć, że autorstwo słynnej paremii *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* również przypisuje się Paulusowi (Paul. D. 22.3.2). Zacerpnięto ją z sześćdziesiątej dziewiątej księgi jego *Komentarza do edyktu*.

⁸² Niewykluczone, że fragment dotyczy sprawy, której opis zachował się szerzej w C. 3.19.1 (*Diocl. et Maxim.*). Z reskryptu skierowanego do Pankracego wynika, że osoba trzecia żądała od niego wydania rzeczy, którą nabył w drodze umowy sprzedaży. Zwrócił się on więc do kancelarii cesarskiej z pytaniem, czy pozwany powinien zostać rzeczywiście on, czy może sprzedawca. Cesarze odpowiedzieli, że w takiej sytuacji skargę rzeczową wnosi się przeciwko posiadaczowi rzeczy – a zatem w przeciwko samemu Pankracemu – bez uszczerbku jednak dla odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu ewikcji, o ile zostanie on zawiadomiony.

⁸³ Wersja ta odbiega nieco od tej zachowanej w Digestach Justyniańskich: Paul. D. 48.16.3 *Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur* („Tak

zwyczajnym oraz, co istotne, że określenie wymiaru kary było każdorazowo zadaniem sędziego. O surowości zasądzanej przez niego kary decydował stopień przewiny oszczercy, której dopuścił się, skarżąc fałszywie (*pro qualitate admissi plectendi sunt*). Można sobie wyobrazić, że sędzia mógł brać pod uwagę takie kryteria, jak pozycja społeczna oskarżanego czy też potencjalna ujma dla jego reputacji. *Calumnia* podlegała karze zarówno na gruncie prawa prywatnego (tak jak wskazuje się to w tekście), jak i publicznego. Można przypuszczać, że w drugim z kontekstów odnosi się do postępowania karnego, a więc do kary *sensu stricto*. Jurysta wyraźnie akcentuje, że ciężar dowodu spoczywa na powodzie, który powinien wykazać swój interes we wniesionej skardze i uzasadnić roszczenie. Powód musiał także złożyć przysięgę (*iusiurandum calumniae*), która stanowiła swego rodzaju gwarancję dobrej woli, że nie działa się w celu szykany (*calumniae causa*)⁸⁴. W konsekwencji, jeśli niesprawiedliwe skarżenie miało miejsce, pozwany mógł domagać się zasądzenia na swoją rzecz 1/10 wartości przedmiotu sporu (Cons. VI.13)⁸⁵.

Warto wreszcie zwrócić uwagę na interesujący wątek, który stanowi kwestia władzy i autorytetu cesarza. *Vetus iurisconsultus* w zasadzie definitywnie wyklucza możliwość, by cesarz sprzeciwiał się treści prawa – robi to jednak w bardzo zręczny sposób: w retorycznej frazie znajdującej się we fragmencie Cons. VI.4 podkreśla, że pragnieniem cesarza jest rozstrzygnięcie w zgodzie z prawem i rozsądkiem (*legibus rationique conveniunt*)⁸⁶. Konsekwencja wynikająca z tego sformułowania jest jednak poważna: cesarskie decyzje wydane w sprzeczności z obowiązującymi regulacjami nie mają mocy prawnej. Skoro tak, cesarz nie stoi ponad prawem. Myśl tę potwierdza przytoczona znacznie później w tekście konstytucja Dioklecjana

w prywatnych, jak i publicznych postępowaniach sądowych, wszyscy, którzy wnoszą bezpodstawnie skargi, karani są stosownie do charakteru czynu w postępowaniu nadzwyczajnym” – tłum. własne).

⁸⁴ Zob. *Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021, s. 37, s.v. *calumnia*.

⁸⁵ Ta sama konstrukcja została wspomniana również w Gajańskich *Instytucjach*. Por. Gai. 4.175 *et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est [...]* („a powództwo oto z tytułu złośliwości ma zastosowanie przeciwko wszelkim powództwom i opiewa na dziesiątą część [wartości przedmiotu sporu], z tym wyjątkiem, że [skierowane] przeciwko obrońcy wolności opiewa na trzecią część [...]” – tłum. Gaius, *Instytucje*, s. 471). Warto zwrócić uwagę, że w przypadku skierowania skargi o niesprawiedliwe skarżenie przeciwko obrońcy wolności (*adsesor libertatis*) – osobie, która w procesie o wolność utrzymywała, że uważany za niewolnika jest w istocie człowiekiem wolnym – wysokość rekompensaty z tego tytułu podnosiła się aż do 1/3 wartości przedmiotu sporu.

⁸⁶ Analogiczna fraza pojawia się także w Cons. IV.1 [...] *nec legibus nec rationi conveniunt*. Zob. też J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział IV*, s. 232.

i Maksymiana (Cons. VI.17), zgodnie z którą pismo nieczyniące zadość wymogom prawa nie mogło zostać konwalidowane mocą cesarskiej decyzji⁸⁷. Te dwa krótkie fragmenty wyraźnie pokazują, że i w późniejszych wiekach juryści mieli czujne oko na aktywność cesarzy, w szczególności tę skutkującą wprowadzaniem odstępstw od obowiązującego prawa, i nie bali się korzystać z dostępnych im instrumentów, by wyrazić swoją w tym zakresie opinię.

Bibliografia

- Archi G.G., *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946.
- Archi G.G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960.
- Cannata C.A., *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli, 18-20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003.
- Cenderelli A., *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965.
- Chmiel P., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1.
- Collectio librorum iuris anteiustiniani. In usum scholarum*, t. 2, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890.
- Connolly S., *Lives Behind the Laws. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington 2010.
- Conrat M.C., Kantorowicz H.U., III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1913, t. 34, nr 1.
- Consulta de un jurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991.
- Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006.
- Corcoran S., *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* 2013, t. 125, nr 2.

⁸⁷ Wśród innych konstytucji Dioklecjana, w których wspomina się o tym, czego nie można uczynić mocą cesarskiego reskryptu, J. Harries, I. Wood wymieniają: C. 2.4.16; 2.9.3; 3.32.12; 4.44.3; 4.54.7; 5.3.9; 6.23.10; 8.4.3; 8.55.5 – *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993, s. 101, przyp. 23. Nie myli się G. Zanon, pisząc, że fragment ten wydaje się stanowić najbardziej brzemienny w skutki argument tekstowy przywołany przez autora na poparcie proponowanego przez niego rozwiązania (*Indicazioni...*, s. 161).

- Cremades Ugarte I., *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopal audientia*, Seminarios Complutenses de Derecho Romano 1996, t. 8.
- Criřo G., *A proposito di Episcopal audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol (Paris, 20–21 janvier 1989)*, red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepelletier, L. Pietri, Rome 1992.
- Cuena Boy F., *Juliano el Apóstata y la episcopal audientia*, *Vergentis* 2017, t. 1, nr 4.
- Cuena Boy F., *La episcopal audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, *Studia et documenta historiae et iuris* 2016, t. 82.
- El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. *En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nougés, Madrid 1999.
- Gaius, *Instytucje*, przeř. i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982.
- Harries J., Wood I., *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993.
- Huck O., *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopal audientia constantinienne*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2003, t. 120.
- Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717.
- Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział II*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział III*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 3.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział IV*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziejczak B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział V*, *Studia Prawnicze KUL* 2023, nr 2.
- Lambertini R., *Sugli effetti della donazione nell'ottica giustiniana e dei primi interpreti bizantini*, *Diritto @ Storia* 2007, t. 6.
- Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021.
- Levy E., *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Philadelphia 1951.
- Liebs D., *Ricerche sulle Pauli Sententiae (= Quaderni di "Studi Senesi" 145)*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2019, t. 136, nr 1.
- Loska E., *Legat w prawie rzymskim*, *Zeszyty Prawnicze* 2003, t. 3, nr 1.
- Maymó Capdevila P., *La episcopal audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja, C. Pérez González, Salamanca 1997.
- Palma A., *Donazione e vendita „advocata vicinitate” nella legislazione costantiniana*, *Index* 1992, nr 20.
- Peterlongo M.E., *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936.
- Puliatti S., *L'episcopal audientia tra IV e V secolo*, *Koinonia* 2016, t. 40.

- Riccobono S., *VIII. Traditio ficta*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1912, t. 33, nr 1.
- Rudorff A.A.F., *Über die Entstehung der Consultatio*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1846, t. 13.
- Ruggiero I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.
- Rozwadowski W., *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969.
- Rozwadowski W., *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja" 1973, nr 15.
- Schindler K.-H., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Labeo 1962, nr 8.
- Sciortino S., *La relazione tra il κατά πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, Annali del seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo 2013, t. 56.
- Sirks A.J.B., *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire 2013, nr 65.
- Skrzywanek-Jaworska D., *Darowizna remuneratoryjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019.
- Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo post-classico*, Bologna 2006.
- The Codex of Justinian. A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume*, t. 3, red. B.W. Frier, Cambridge 2016.
- Volterra E., *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993.
- Wojtczak M., *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze 2016, t. 15.
- Wojtczak M., *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity 2021, t. 25, nr 1.
- Zalewski B., *Humanitas w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego. Religia – polityka – prawo*, Lublin 2021.
- Zamora Manzano J.L., *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la „insinuatio”*, Revue internationale des droits de l'antiquité 2010, t. 57.
- Zanon G., *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1996.